

**[書評] 長谷山彰 身分制の側面からみた日本律の  
成立過程：庚午・庚寅年籍における良賤区分をめぐ  
って**

著者	梅田 康夫
雑誌名	法制史研究 = Legal history review
巻	44
ページ	219-224
発行年	1994-01-01
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/17039">http://hdl.handle.net/2297/17039</a>

長谷山 彰「身分制の側面からみた日本律の成立過程

——庚午・庚寅年籍における良賤區分をめぐって——」

（駿河臺法學7卷1號）

本論文の主題は、日本古代における良賤制の成立との関連で、律の受容過程を解明することである。その内容は、密接に関連する三つの部分から構成されている。

第一章の「舊俗廢止の詔と大化期における唐律の繼受」では、大化二年三月のいわゆる舊俗廢止の詔は、大化當時のものとみて支障はなく、それによれば大化期には唐律の本格的な繼受はまだ行なわれていなかったとされる。その主張はすでに著者の舊稿「日本律成立過程における繼受法と固有法」（法學研究64卷1號）で展開されており、本論文では、舊俗廢止の詔を天武期のものとみる山尾幸久説に對する批判という側面から、大化期には唐律の本格的繼受はなく、天武期において唐律の體系的な繼受がみられることが再説されている。すなわち、唐律の繼受がみられない舊俗廢止の詔は、唐律の繼受が行なわれた天武期のものでありえないということである。その史料的な論據も舊稿に掲げられているところと基本的に同一であるが、ただし舊俗廢止の詔の内容との関連でいくつかの補強的な論據が新たに提示されている。第一に、婚約後の女の破約に對する男の

財物強要について、律では女の破約こそが犯罪であるのに、舊俗廢止の詔ではそのことを全く問題にしていないう点である。第二に、妻に嫌われて離婚された夫が妻を婢とする風習について、律令的な良賤區分が確定された後には、そのようなことは困難であったという点である。第三に、奴婢が貧主を捨てて勢家につくという風潮について、奴婢の意思で主人を替えるのは、まだ厳格な良賤の區分が確立していないことを窺わせるという点である。問題は良賤區分、良賤制の成立は何時かという点であるが、この点について著者は第三章において検討を加え、それは天智九年（六七〇）の庚午年籍の時點で成立していたとする。したがって、舊俗廢止の詔が發布されたのはそれ以前であり、天武期ではありえないとされる。

第二章の「庚寅年籍の作成と淨御原律」では、その存否が争われてきた淨御原律について、それが編纂され施行されたことが論じられる。前掲の著者の舊稿では、持統紀七年四月辛巳條にみえる官人處斷についての新たな解釋から、「かなり精度の高い律法典ないしその全體的草案が完成していた」（二六二頁）ことが論じられた。本論文ではその主張をさらに進めて、持統紀五年三月癸巳條にみえる人身賣買にともなう良賤の區分に関する詔、およびそれと密接に関連する延喜式所引の弘仁刑部式の規定の分析から、「淨御原律は既に編纂を終えていただけではなく、實際に施行されていたことすら推測される」（一七六頁）と述べる。論據とされた二つの史料については、すでに著者のもう一つの舊稿「律令法典編纂の推移と問題點」（同氏著

『律令外古代法の研究』所收）でも取り上げられており、そこでは小林宏氏の見解に依據しながら青木和夫氏の淨御原律不存を説を批判しつつも、「淨御原律の編纂はかなりの程度まで進んでいたが、施行可能な段階には到達しなかったと想像するに留まらざるを得ない」（二三三頁）と述べていた。本論文では、この二つの史料に関する虎尾俊哉氏と吉田晶氏の見解に新たに検討を加え分析をより深めた上で、舊稿の主張をさらに發展させたといえる。

このように、第一章と第二章は舊稿の著者の主張をより補強し、あるいはさらに發展させたものであるが、これに對し第三章の「庚午年籍における良賤區分」では、良賤の區分、良賤制が成立したのはいつの時期かという問題が、舊俗廢止の詔との係わりから新規に論じられる。この点について、それを庚午年籍に求める説と庚寅年籍に求める説とが存在するが、著者は兩説の解釋が分かれる天平勝寶三年（七五一）三月十日の菟田久比麻呂解、および『續日本紀』天平寶字八年（七六四）七月丁未條に所載される紀寺奴盆人らの訴良事件を分析検討し、前者の説を支持する。すなわち、菟田久比麻呂解については平田耿二氏の詳細な研究に基本的に依據しつつ、「庚午年」を「五比七比籍」の單なる起點と考える神野清一氏の見解を批判する。

その結果、ここでは庚午年籍をはじめとする三度の籍において、祖父父母の良が主張されたと述べている。また紀寺奴盆人らの訴良事件については、「寺賤」や「奴」を庚午年籍の表現とはみなさない原秀三郎氏の見解を批判し、庚午年籍の段階において

良賤の區分が存在したと論じている。

以上本論文の概要を紹介してきたが、著者の舊稿とあわせて著者の考えている日本における律の受容過程を圖式的に整理すると、次のようになる。すなわち、大化期には唐律の體系的な繼受はまだ行なわれておらず、それは天武朝になってはじめて本格化する。そして持統朝において淨御原律が編纂され施行されたというわけである。先行研究および関連史料を綿密に検討した上で、著者はそのような見通しを導き出しており、その當否について判断を下すことは現在の評者の力に余る課題であるが、上記の見通しの中では淨御原律の編纂・施行という点があることも根拠が弱いように思った。淨御原律否定説、唐律代用説、草案作成説等を凌駕するような論據が示されているとはあまり思われなかった。筆者は庚寅年籍以降の人身賣買が無効とされるのは律の法意と合致しており、その律は淨御原律しかありえないとする。しかし、もし淨御原律に人身賣買禁止規定が存在したならば、やはり單にその行爲が無効とするだけではなく、その處罰が問題になったと思う。弘仁刑部式において庚寅年から大寶元年までの人身賣買行爲に關し「不<sub>レ</sub>須<sub>レ</sub>論罪」とされているのを、筆者は淨御原律が存在していたから必要になった注記とするが、かなり苦しい理解だといわざるをえない。これはやはり持統朝においては、少なくとも人身賣買處罰規定が存在しなかったことを反映していると素直に理解せざるをえないのではなからうか。いずれにしても淨御原律の編纂・施行を論じた第二章は、第一章と第三章が直接に關連しているのに對し、

本論文のなかでは若干位置付けが悪く、もっと別の形で良賤制の問題に限らず全面的に論を展開する必要があると思う。

次に上記の見通しのなかで、大化期においてはまだ律の體系的繼受がなされていないという點は、おそらくもともと抵抗の少ないところであろう。舊俗廢止の詔が大化期のものかあるいは天武朝のものかにかかわらず、内容的に唐律を繼受した様子がみられないとすれば、大化期の段階ではいずれにせよ體系的な唐律繼受がなされていないということになる。しかし、山尾幸久氏の見解のごくもしく舊俗廢止の詔が天武朝のものであるとすれば、天武朝では唐律の體系的繼受が本格的になされたとする著者の見解と抵觸することになる。そういった意味では舊俗廢止の詔の發布時期をめぐる問題は、天武朝における唐律繼受に係わる問題といつてよいのかもしれない。本論文の中心テーマといつてもよいこの點に關する山尾說批判は、概ね妥當であり説得力があると思つた。もともと舊俗廢止の詔において唐律の繼受がみられないことをもつて、それは天武朝のものではないとする、ややもすれば循環論法的なところも感じられないでもないが、しかしその點も良賤制の成立という媒介項を通して舊俗廢止の詔の發布時期を解明せんとする作業によって、十分に補強されているといえる。

この良賤制の成立時期に關して山尾幸久氏は天智朝の庚午年籍としており、筆者はその點を指摘してそれだけでもつて山尾說は「自然成立困難とならざるを得ない」（一六九頁）と述べる。山尾說の批判としてはこれですでに十分成立しているわけ

であるが、筆者はさらに念をいれて良賤制の成立時期について獨自に検討を加える。その結果、著者は良賤制の成立を庚午年籍の時期に求める通説を支持する。たしかに紀寺益人らの訴良事件に關する原秀三郎氏の理解に對する批判は納得できるものであり、良賤制の成立はやはりいろいろな點からみて庚午年籍の時期と考えるのが妥當ではないかという氣がする。ただし、茨田久比麻呂解をその史料の根據の一つとして掲げる點については、評者はいくぶんの疑問を抱いた。「五比七比籍」の理解については諸説があるが、著者も「やはり五比目、七比目の籍と解するのが自然であると思う」（一九六頁）とする。であるとすれば、「庚午年」は單なる起點を示すにすぎないという理解も、文理解釋だけからすれば十分にありうる。著者は「五比七比籍」を一應虎尾俊哉説にしたがって和銅元年籍と養老五年籍とした上で、兩者ともに茨田久比麻呂解が提起された段階では廢棄の時期にあり、「庚午年」を單なる起點と考えると據るべき戸籍はまったく現存しないことになり、久比麻呂らの主張はその根據がなくなると述べる。したがって「庚午年」は單なる起點ではなく、むしろ庚午年籍に重點があつたと著者は考えるが、しかしながら、もしたとえ庚午年籍を含めて考えたとしても、ここでの中心はやはり「五比七比籍」であり、それを和銅元年籍と養老五年籍と考えるかぎり、現存しない戸籍を持ち出したという現象は同じである。久比麻呂らの主張が萬全の根據にもとづいてなされているということを、必ずしもその前提におく必要はないのではなからうか。

次に「五比七比籍」において良人として貫附されたのは登與足ら本人ではなくその祖父母であるとする點にも、評者はいくぶん疑問を感じるのである。この點について批判の對象とされた神野清一氏は、新著『日本古代奴婢の研究』では「登與足らの祖父・祖母が良人籍に良として貫附されていたのは、戸籍の上では養老五年籍までであつたと考えられる」（三二四・五頁）と述べており、自らの見解を變更されたようである。にもかかわらず評者は、登與足ら本人が良であることを主張したという考え方に魅力を感じるのである。たしかに筆者が述べるように、登與足ら本人の良の主張と考えると、年齢の點からいえば、まだ出生していない者が存在しているという問題がある。しかし、「七比籍」は養老五年籍以後に出生したと想定されるのは、輕部造眞屋足賀（養老六年出生と推定されている）一名だけである。年齢の記載にはかなり不正確なところがあるようであり、また、登與足らの主張に間違いが全くなかつたという前提は、必ずしも不動のものとは思われない。さらに著者は養老七年（七二三）の判決との關連で、すでに兩戸籍の勘籍が行なわれているから、再審の場でそれを根據に自らの良を主張することは意味がないと述べる。しかし、養老七年の時點での裁判の主たる當事者は、登與足らの父母の世代と思われるのであり、天平勝寶三年（七五一）段階で久比麻呂が登與足ら本人について「五比七比籍」において良であつたことを主張するのは、全く意味がないとは思われない。それにこの時代の判決には一般に既判力という觀念がうすく、同じ問題が時を経て何度も争われ

るのはよくある現象である。逆に著者が説くように、庚午年籍および「五比七比籍」の三度の戸籍における登與足らの祖父母の良を主張したと考えると、はたしてそれらの祖父母が「五比七比籍」において生存していたか若干懸念がある。というのは著者によれば、養老七年に登與足らが賤と認定されたのは、登與足らの祖父母が庚午年籍以降（庚寅年籍までの間）にその子を買ったからではないかと推測されており、庚午年籍の時點で登與足らの祖父母は一定の年齢に達していたと想定されるからである。したがって、著者にあつても高齢の山背忌寸族三嶋賣の場合は、年齢からみて祖父母ではなく父母と想定されている。

このように、庚午年籍を重點にして祖父母の良を主張したという理解には、どうしても疑問が残るのである。姓に關する争いのような場合には、庚午年籍はそれだけで重要な根據となろうが、良賤に關する問題については、たとえ庚午年籍に祖父母が良とあつたとしても、それだけでもつてその子孫を良とすることにはならない。人身賣買による賤民化という現象を考えるだけでもそれは明らかである。そして、久比麻呂解の「以前人夫、祖父祖母籍、自庚午年始五比七比籍、明淨良人所貫」という部分をそのように祖父母の良を主張したものと理解すると、その後には「仍患歎狀錄、恐々謹以申」と續くだけであり、久比麻呂の主張としては何か不十分な感がするのを否めない。言外に含まれているともいえるが、祖父母が良であるといつた上で、だから登與足らも良であるという趣旨の表現が何か一言でも必要なのではなからうか。さらにいえば、著者のような

理解に立つと、「人夫」という語と「祖父祖母籍」の「籍」という語は必要なのではなからうか。「人夫」という語的内容的な理解については平田耿二氏の理解に従うとして、これは「祖父祖母籍」にかかる修飾語とみるのも不可能ではないかもしれないが、いわずもがなのことであり何か余分な感じをぬぐえない。やはりこれは、「明淨良人所貫」の主語、その主體を示したものとみるのが自然ではなからうか。「貫」というまでもなく戸籍に登載することであり、たとえば戸令新附條の義解に「謂、新附戸者、未附戸籍之人、始新附貫也」とあるように、その主語は人でなければならぬ。「祖父祖母籍」を「明淨良人所貫」の主語とみるのは、文法的に困難であらう。評者は、登與足らが祖父ないし祖母の籍、あるいは和銅元年ないし養老五年の籍において、良であつたことを主張したのが久比麻呂解であつたと考える。「庚午年」は、「五比七比籍」の單なる起點を示したものであらう。とはいっても評者は、神野清一氏のごとく「庚午年籍」に良賤の區分が存在していなかつたと考えているわけではない。前述したように、その點については著者の支持する通説的理解でよいと思うが、ただこの久比麻呂解をその史料根據とすることはできないのではないかという疑問を呈したにすぎない。

最後に、表現上の問題について氣のついた瑣末なことを二三指摘したい。第一章、第二章は、前述したように著者の舊稿の再論部分がかなりあるが、もう少し簡潔に述べてもよかつたのではないかと思われる。逆に、第一章の冒頭で舊俗廢止の詔

の内容が八項目にわたって列挙されているが、一部省略されているようであり、行論の關係上これはすべて網羅しておくべきだったのではなからうか。なお、一八二頁下七行の「登止足」は「登與足」の、また一九三頁上四行の「前掲註(10)書」は「前掲註(13)書」の誤植ではないかと思われる。

以上、日本における律の受容過程について、極めて體系的な視點から優れた研究を進めている著者の新稿に對し、率直に批評を加えさせて頂いた。久比麻呂解の理解については、平田耿二氏をはじめとする精密な先行研究を十分に咀嚼することもなく、ごく粗雑な推論に基づく批判に終始したかもしれない。評者の思い過ごしや読み誤りに基づく點がもしあれば、御海容願えれば幸いである。

(梅田 康夫)